Das Verschulden des ersatzberechtigten Dritten
in seinem Einfluß auf die Schadensersatzpflicht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Heinrich Seidel,
Referendar am Landgericht Breslau.

Breslau 1907.
Druck der Breslauer Genossenschafts-Buchdruckerei, E. G. m. b. H.

I. Einleitung.

§ 1. Der Begriff des ersatzberechtigten Dritten.

Wie jedes Geschehen überhaupt, so unterliegt auch jede menschliche Handlung dem, in seiner Giltigkeit keineswegs auf das Gebiet der Physik beschränkten, Satze von der Erhaltung der Kraft. Gleich den Kreisen, die ein ins Wasser geworfener Stein erregt, werden die Folgen, die irgend ein menschliches Tun zeitigt, immer geringer und immer schwerer erkennbar, je weiter sie sich von ihrem Zentrum entfernen. Schließlich kreuzen und durchdringen sie sich so mannigfach mit Wirkungen anderer Ursachen, daß es nicht mehr möglich ist, die einzelnen Gebiete gegeneinander abzugrenzen. Dennoch wirken sie, wenngleich nicht in erkennbarer Weise, unter der Oberfläche fort.

Diese Unzulänglichkeit alles menschlichen Erkennens muß auch auf die menschliche Gerechtigkeit, soweit sie in der Rechtspflege ihre greifbare Verkörperung findet, ihre Schatten werfen.

Denn was schon von jedem indifferenten Geschehen und Handeln gilt, das trifft in ganz besonderem Maße auf solche Geschehnisse und Handlungen zu, welche der Tendenz der Entwickelungsreihen, in die sie eingreifen, zuwiderlaufen: das Unglück und, womit wir es im folgenden vorwiegend zu tun haben, die antisoziale Handlung. Die Aufgabe, den Schaden, wenn auch nur den Vermögensschaden, zu berechnen, den selbst durch das geringfügigste Delikt andere Personen unter Umständen erleiden, geht weit über Menschenkräfte hinaus. Um die Kausalketten zu verfolgen, die sich von einem solchen Punkt aus nach

allen Richtungen in dämmernde Fernen hinausziehen, würde ein Auge nötig sein, das weit über die kleine Welt der Menschen hinausblickte. Und doch verlangt das uns allen innewohnende Gerechtigkeitsgefühl, daß jeder, der durch vertrags- oder gesetzwidriges Handeln andere schädigt, ihnen auch den zugefügten Schaden wieder ersetze.

Dem Gesetzgeber bleibt nur eine Möglichkeit: er muß den Knoten, den er nicht lösen kann, zerhauen. Zu diesem Zwecke hat er diejenigen, welche durch ein Delikt oder eine sonstige schädigende Handlung verletzt werden, in zwei Kategorien geteilt, in unmittelbar und in mittelbar Geschädigte.[1]) Mittelbar geschädigt ist hiernach derjenige, dessen Schaden seine Ursache darin findet, daß zuvor ein anderer Schaden erlitten hat, wogegen der Schaden des unmittelbar Betroffenen ohne Bindeglied auf die schädigende Handlung zurückgeht. Freilich läßt dieses Kriterium bei der Beurteilung des konkreten Falles vielfach im Stich, und es kann oft recht zweifelhaft sein, wer mittelbar, wer unmittelbar geschädigt ist. In der Literatur herrscht in diesem Punkte nichts weniger als Einigkeit.[2]) Namentlich kann bei Delikten, deren Gegenstand Sachen sind, häufig zweifelhaft sein, wer mittelbar und wer unmittelbar geschädigt ist. Am

[1]) Das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht zwar diese Ausdrücke nicht. Die Begriffe liegen jedoch seinem Schadensersatz-, namentlich seinem Deliktsrecht zugrunde.

[2]) Definitionen des mittelbar Geschädigten finden sich nur in dem Kommentar von Schollmeyer und in dem Lehrbuch von Matthias; beide denken dabei nur unerlaubte Handlungen. Matthias (Lehrbuch des Bürg. Rechts, Bd. I, S. 716) meint, daß unmittelbar verletzt derjenige sei, gegen den die Handlung sich richtet. Versagt diese Definition schon da, wo es sich um fahrlässige Delikte handelt, so läßt sie völlig im Stich, wo überhaupt keine Handlungen, sondern andere Gründe, die zum Schadensersatz verpflichten, in Betracht kommen.

Wenn Schollmeyer (Das Recht der einzelnen Schuldverhältnisse im B.G.B. S. 117) als mittelbar geschädigt diejenigen Personen ansieht, die durch eine Reflexwirkung der schädigenden Handlung betroffen sind, so läßt sich, auch wenn er den Iheringschen Ausdruck „Reflexwirkung" noch näher erklärt, hierbei nicht allzuviel Bestimmtes denken.

einfachsten und den Verhältnissen am meisten entsprechend ist es vielleicht, den Schaden der dinglich Berechtigten als unmittelbaren, den der obligatorisch Berechtigten als mittelbaren aufzufassen.[1]) Im Grunde handelt es sich bei der ganzen Frage um nicht mehr als einen Wortstreit.

Andererseits läßt sich bei den zum Ersatz verpflichtenden Handlungen und Ereignissen, die sich gegen Personen richten, stets mit Bestimmtheit sagen, gegen wen sie sich richten. Nur hier hat also die Unterscheidung zwischen mittelbar und unmittelbar Geschädigten einen völlig eindeutigen Sinn. In den folgenden Ausführungen wird ausschließlich von solchen zum Ersatz verpflichtenden Handlungen und Umständen, die sich gegen die Integrität des Menschen richtet, die Rede sein, denn nur insoweit ist die Bezeichnung „ersatzberechtigter Dritter" üblich. Dies ist wiederum nur eine Folge davon, daß sich lediglich da, wo es sich um Verletzungen von Personen handelt, das Bedürfnis herausgestellt hat, auch dem mittelbar Verletzten einen Ersatzanspruch zuzubilligen. Das gilt im wesentlichen für diejenigen Fälle, wo die wirtschaftliche Existenz eines Menschen derartig eng an die eines anderen geschmiedet ist, daß eine Zerstörung oder Verletzung dieser auf jene annähernd die gleiche Wirkung ausübt; was namentlich bei den familienrechtlichen Verhältnissen der Fall ist, bei denen im allgemeinen die wirtschaftliche Lage des Familienoberhauptes identisch mit der aller anderen Familienglieder ist. Hier hat daher der Gesetzgeber die Härte des Prinzips mildern und auch den mittelbar Geschädigten einen Ersatzanspruch einräumen müssen. Die Personen, welche das Gesetz mit derartigen Ersatzansprüchen ausstattet, werden in der neueren bürgerlich-rechtlichen Literatur vielfach als ersatzberechtigte Dritte bezeichnet.[2]) Dabei besagt der Ausdruck „Dritte", daß außer dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzpflichtigen immer noch eine weitere Person, der unmittelbar

[1]) vgl. Schmidt, Der Begriff des durch unerlaubte Handlung mittelbar Geschädigten S. 9 und die dort Zitierten. Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. 1, S. 609.

[2]) Im Gesetz selbst (§§ 845, 846 B.G.B.) heißen sie „Dritte".

Geschädigte, vorhanden sein muß, von dessen Geschädigtsein der Ersatzanspruch des Dritten bedingt ist. Andererseits besagt der Ausdruck aber auch, daß alle Voraussetzungen, an welche die Ersatzpflicht geknüpft ist, lediglich im Verhältnis des Verpflichteten zum primär Geschädigten, zum „andern“, wie das Bürgerliche Gesetzbuch im § 823 sagt, vorzuliegen brauchen, daß also die Ersatzberechtigung des Dritten lediglich aus jenem Verhältnis heraus zu beurteilen ist. Es ist also nur erforderlich, daß der Dritte zum Geschädigten in der im Gesetz bezeichneten Beziehung steht, nicht hingegen, — und hierin gerade liegt das Charakteristische dieses Rechtsinstituts — daß dem Dritten gegenüber irgend ein deliktischer oder quasideliktischer Tatbestand, insbesondere also ein Verschulden, vorliege.

§ 2. **Eigenes Verschulden.**[1]

Hat bei der Entstehung eines Schadens außer dem von einem andern als dem Geschädigten zu vertretenden Umstande auch ein Verschulden des Geschädigten mitgewirkt, so führt der Grundsatz, daß mehrere für einen gemeinsam verursachten Schaden als Gesamtschuldner haften, zu absurden Ergebnissen: niemand kann sein eigener Schuldner sein. Die Gesetzgebung muß sich hier in anderer Weise helfen.

Sie kann entweder dem eigenen Verschulden die Wirkung beimessen, daß dadurch der Ersatzanspruch völlig getilgt wird oder sie kann hier das Verschuldungsprinzip bis zu seiner letzten, sonst nicht gezogenen Konsequenz verfolgen und den Schaden in entsprechender Weise auf den Schädiger und den Beschädigten verteilen.[2]

---

[1]) Da es zahlreiche Fälle gibt, in denen eine Ersatzpflicht ohne ein Verschulden des Verpflichteten eintritt, so ist der vielfach gebräuchliche Ausdruck „Kulpakompensation“ ungenau, weil nicht umfassend genug, soweit man wenigstens auch für diese besondere Art von Kompensation den Satz gelten lassen will, daß nur gleichartige Schuldposten aufgerechnet werden können.

[2]) Nach B.G.B. ist freilich nicht das Maß der Verschuldung, sondern das der Verursachung für die Verteilung des Schadens maßgebend (vgl. § 254). Dies macht aber in denjenigen Fällen, in denen Voraussetzung der Ersatzpflicht überhaupt ein Verschulden ist,

Den ersteren Weg hat das römische Recht gewählt, indem es nur beim Vorliegen von dolus den Beschädiger dem mitschuldigen Verletzten haften ließ. Das moderne Recht hat diesen, fraglos außerordentlich harten, Grundsatz verlassen. Sowohl das Allgemeine Landrecht wie das Bürgerliche Gesetzbuch repartieren bei beiderseitigem Verschulden den Schaden. Das preußische Landrecht stellt, seiner ganzen Tendenz entsprechend, eine ziemlich komplizierte Kasuistik für die einzelnen von ihm angenommenen Grade der Verschuldung, die dem einen oder dem andern Teil zur Last fallen können, auf (vgl. A.L.R. I, 6, §§ 18 ff.), während das Bürgerliche Gesetzbuch sich mit der Aufstellung eines leitenden Gesichtspunktes begnügt und bezüglich aller Einzelheiten dem richterlichen Ermessen völlig freie Hand läßt. Es bestimmt in seinem § 254:

„Hat bei der Entstehung des Schadens ein Verschulden des Beschädigten mitgewirkt, so hängt die Verpflichtung zum Ersatze sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon ab, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem anderen Teile verursacht worden ist.

Dies gilt auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten darauf beschränkt, daß er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines besonders hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen mußte oder daß er unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Die Vorschrift des § 278 findet entsprechende Anwendung."

§ 3. Verschulden des ersatzberechtigten Dritten.

Im folgenden soll untersucht werden, ob und inwieweit dem eigenen Verschulden eines ersatzberechtigten Dritten ein Einfluß auf die Schadensersatzpflicht zukommt, und ob hierfür besondere, von der allgemeinen Frage abweichende Gesichtspunkte in Betracht kommen. Von vornherein besteht kein Grund zu der Annahme,

---

kaum einen Unterschied; wie man überhaupt kaum annehmen kann, daß mehrere nebeneinander wirkende Ursachen eines Erfolges diesen so herbeiführen, daß auf jede ein bestimmter quantitativer Bruchteil des Erfolges entfiele.

daß hier irgend welche Besonderheiten gelten, und wie sich im folgenden ergeben wird, gibt die Frage, inwieweit das Verschulden eines ersatzberechtigten Dritten einen Einfluß auf die Schadensersatzpflicht hat, nicht durch sich selbst und ihren begrifflichen Inhalt Anlaß zu Zweifeln, sondern sie wird im wesentlichen nur für das Gebiet des Bürgerlichen Gesetzbuchs durch die eigenartige Behandlung, die ihr dieses zuteil werden läßt, zur Streitfrage.

Immerhin ergeben sich aber auch sonst hier und da Streitpunkte, sodaß es keine ganz unfruchtbare Arbeit ist, die Frage auch für andere historische und dogmatische Gebiete zu erörtern.

II. Historischer Teil.

§ 4. Römisches Recht.

Wie oben bereits erwähnt, maß das römische Recht dem konkurrierenden Verschulden des Geschädigten die denkbar weitgehendste Bedeutung bei. Wem nämlich ein derartiges Verschulden zur Last fiel, der hatte seinen Schadensersatzanspruch damit verwirkt, es sei denn, daß die Handlung des andern sich als dolos charakterisierte.[1] Die Frage beschränkt sich also hier von vornherein auf diese Fälle.

Das römische Recht kannte nur ein Delikt,[2] das sich mit begrifflicher Notwendigkeit gegen eine Person richtete, die iniuria, deren Begriffsbestimmung sich in J. 4, 4, pr. und Dig. 47, 10, 1 pr. findet. Bei diesem Delikt billigten die Römer allerdings nicht nur dem unmittelbar selbst Betroffenen, sondern auch ihm nahestehenden dritten Personen eine Klage zu, aber nicht, weil diesen ein mittelbarer Schaden aus der Verletzung ihrer Angehörigen entstanden sei. Sie wurden vielmehr als unmittelbar betroffen angesehen. Belege hierfür finden sich in Dig. 47, 10, 1, 9 und 47, 10, 1, 4, aus denen

[1]) vergl. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. II § 258, Anmerkung 17. Anderer Meinung Dernburg, Pandekten, Bd. II § 45, Anmerkung 11. vgl. l. 203, D. 50, 17.

[2]) Es kommt hier lediglich das Deliktsrecht in Betracht.

sich auch ergibt, daß die klagberechtigten Dritten nicht etwa bloß als Gewalthaber und Vertreter, sondern kraft eigenen Rechtes und eigener Verletzung die actio iniuriarum anstellten.

Von der Injurienklage abgesehen, hatten die Römer keine besonderen Normen für die Verletzungen des menschlichen Körpers aufgestellt. Soweit diese Klage nicht ausreichte, mußte die ursprünglich für Sachbeschädigungen geltende actio legis Aquiliae die Lücke ausfüllen. Diese Klage aber wurde stets nur zu dem Zweck und unter dem Gesichtspunkt gegeben, daß dem unmittelbar Betroffenen sein Schaden ersetzt wurde, was seinen schärfsten Ausdruck darin findet, daß die Tötung eines Menschen niemals einen zivilrechtlichen Anspruch der Hinterbliebenen gegen den Tötenden begründen konnte, da, wie Dernburg[1]) sagt, „jene Ansprüche (auf Unterhalt usw.) eben durch das Leben des Pflichtigen bedingte waren". Die Quellen gingen dabei von dem Grundsatz aus: Liberum corpus nullam recipit aestimationem. Das Leben und der Körper eines Menschen sind nicht Gegenstand wirtschaftlicher Wertung, und für sie ist darum auch kein Schadensersatz zu leisten. In scheinbarem Widerspruch hierzu steht die Tatsache, daß nach Dig. 9, 2, 7 auch der Hausvater die Klage wegen Körperverletzung des Sohnes anstellen kann. Eine Erklärung hierfür zu geben, ist in verschiedener Weise versucht worden. Während das Reichsgericht in Bd. 35, S. 142 seiner Entscheidungen dem Vater ein quasi-dingliches Recht an dem Sohne zuschreibt, wird der Vater in einer anderen Entscheidung desselben Gerichts — vgl. Seuff. Arch. Bd. 24, Nr. 116 — als mittelbar Verletzter, also ersatzberechtigter Dritter aufgefaßt. Die richtige Auffassung scheint mir jedoch die von Schmidt[2]) vertretene zu sein, nach welcher dem Vater, wie aller sonstiger Vermögenserwerb seines Sohnes, auch diese Klage anfiel. Er hätte sie also auch anstellen können, wenn sein Sohn z. B. vorher, d. h. vor der Anstellung, gestorben wäre.

---

[1]) vgl. Dernburg, Preußisches Privatrecht, Bd. II, S. 858.
[2]) vgl. Schmidt a. a. O. S. 22.

Kennt so schon das römische Deliktsrecht den Begriff des ersatzberechtigten Dritten nicht, so finden sich auch keine Anhaltspunkte, daß das römische Recht anderweitig eine derartige Ersatzpflicht statuiert hätte.

§ 5. Deutsches Recht.

Nach ältestem deutschem Recht ging aus der Tötung eines Menschen für dessen Anverwandte, seine Sippe, stets das Recht hervor, ein Wergeld zu fordern. Dasselbe hatte freilich keinen rein privatrechtlichen Charakter. Vielmehr diente es dem Zweck, von der Sippe des Mörders, der sog. lebenden Hand, die Blutrache der Sippe des Getöteten, der toten Hand, abzuwenden, die sonst deren Pflicht und Recht war. Das Institut zeigt also wesentlich einen öffentlich-rechtlichen, strafrechtlichen Charakter; es erinnert an die römischen Pönalklagen und bietet schon darum keine Stelle für die Erörterung der vorliegenden, rein privatrechtlichen Frage. Aber wollte man selbst die tatsächliche Funktion des Wergeldes, den Hinterbliebenen einen Ersatz zu bieten, seiner rechtlichen Natur gegenüber in den Vordergrund rücken und die Mitglieder der berechtigten Sippe als ersatzberechtigte Dritte auffassen, so wäre auch damit noch keine Grundlage für die Erörterung der hier aufgeworfenen Frage geschaffen. Stand das deutsche Recht nämlich überhaupt auf dem Standpunkt, daß es bei der Ersatzpflicht von Schaden nicht sowohl darauf ankomme, wer ihn verschuldet als darauf, wer ihn verursacht habe, so ist ihm der Begriff des konkurrierenden Verschuldens vollends fremd.[1]) Erst nach Aufnahme der fremden Rechte gelangte man in Deutschland dazu, eine Abwägung bei zusammentreffendem Verschulden des Schädigers und des Beschädigten eintreten zu lassen.

§ 6. Gemeines Recht.

Auch als das römische Recht in Deutschland bereits zur Herrschaft gelangt war, konnte man sich nicht entschließen, den

[1]) vgl. über die Schadenshaftung im deutschen Recht Haeusler, Institutionen des deutschen Privatrechts Bd. II, S. 262 ff.; ferner Sachsenspiegel II, 65 § 1, III 3; Kraut, Vormundschaft I 339.

starren Satz, daß im Falle der Tötung oder Verletzung eines Menschen kein anderer als der unmittelbar Geschädigte — im Falle der Tötung also überhaupt niemand — Ersatz fordern könne, an die Stelle des der Billigkeit ohne Frage ungleich besser entsprechenden deutschen Prinzips treten zu lassen. Hat es auch nie an Stimmen[1]) gefehlt, die darauf hinwiesen, daß dies dem — nun einmal Gesetz gewordenen — römischen Recht nicht entspreche, so hat doch vielfach die Praxis der Gerichte, und zwar häufig gerade unter Berufung auf römisches Recht[2]), denjenigen Personen, die durch die Tötung des Ernährers ihres Unterhalts beraubt wurden, gegen den Urheber des Schadens eine Forderung auf Schadensersatz zugebilligt. Es war freilich zweifelhaft, ob der Anspruch der Hinterbliebenen als wirklicher Ersatzanspruch anzusehen sei. In der Praxis der Gerichte galt er bald als solcher bald als Unterhaltsanspruch, der kraft Gesetzes an die Stelle des gegen den bisher Verpflichteten zustehenden Anspruchs trat.[3]) Immerhin dürfte die erste Auffassung die herrschende gewesen sein.[4])

Nimmt man dies an, so kann nicht bezweifelt werden, daß die klagberechtigten Personen als ersatzberechtigte Dritte anzusehen sind. Kann der zum Ersatz Verpflichtete ihrer Forderung nun den Einwand des eigenen Verschuldens entgegensetzen? Es kann hier nicht der Ort sein, die schwierige Lehre vom Einfluß des Verschuldens des Geschädigten auf die Ersatzpflicht in extenso auseinanderzusetzen. Worin man den Rechtsgrund dieser Erscheinung auch erblicken mag, welche Grundsätze man auch im einzelnen für anwendbar halten mag, ist für die Entscheidung der gegenwärtigen Frage m. E. gänzlich belanglos. Hier genügt es vielmehr, festzustellen, daß die oben dargelegten Grundsätze des römischen Rechts, wonach, falls dem Beschädiger dolus zur Last fiel, eine Verteilung des Schadens auf die Beteiligten erfolgte, in Geltung blieben. Es kommt also nur darauf an, ob der Ersatzberechtigte ein Beschädigter im Sinne

---

[1]) vgl. Cocceji, Jus controversum, Bd. IX, 2, qu. 1.

[2]) vgl. Strube, Rechtl. Bedenken IV Nr. 72.

[3]) vgl. Motive zum B.G.B. Bd. II S. 781.

[4]) vgl. Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. II S. 858.

dieser Vorschrift ist. Ich nehme keinen Anstand, diese Frage mit einem bedingungslosen Ja zu beantworten. Denn mag auch der, wie dargestellt, aus dem deutschen Institut des Wergelds hervorgegangene Anspruch ursprünglich wie dieses noch eine andere Bedeutung gehabt haben, für die gemeinrechtliche Jurisprudenz war er, wenigstens nach der herrschenden Ansicht, ein Schadensersatzanspruch. Es ist also, trotzdem sich in der Literatur, soweit ich sehe, keine Entscheidung der Frage findet — vielleicht gerade ein Beweis, wie wenig Anlaß sie zu Zweifeln gibt — mit Bestimmtheit zu sagen, daß nach gemeinem Recht das Verschulden eines ersatzberechtigten Dritten in genau der gleichen Weise Berücksichtigung finden mußte wie dasjenige des unmittelbar Verletzten.

§ 7. **Preußisches Recht.**

Wurde von der gemeinrechtlichen Jurisprudenz der hier in Frage stehende Anspruch der Hinterbliebenen eines Getöteten bald, wie dies hier geschehen ist, als Schadensersatzanspruch, bald als an die Stelle des durch den Tod des bisher Verpflichteten weggefallenen Unterhaltsanspruchs tretender neuer Unterhaltsanspruch angesehen, so gibt ihm das Allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten ausdrücklich den Charakter eines Unterhaltungsanspruchs. (vgl. A.L.R. I, 6 §§ 99 ff.)

Es liegt hier also eine Art gesetzlicher Schuldübertragung vor, die freilich den wirtschaftlichen Zweck verfolgt, den Angehörigen ihren Schaden zu ersetzen. Daß es sich aber nicht allein hierum handelt, beweist nicht zum wenigsten § 100 a. a. O., der bestimmt, daß der neue Unterhaltungspflichtige sich nicht darauf berufen könne, daß die Geschädigten in anderer Weise, durch öffentliche Unterstützungen etwa, ihren Schaden vergütet erhielten. Insofern waren also die Hinterbliebenen gar nicht geschädigt. Denn in demselben Augenblick, wo ihre Ansprüche gegen den Getöteten wegfielen, entstand ihnen ein rechtlich völlig gleichartiger Anspruch gegen den Deliquenten.[1])

[1]) Man kann dies freilich von dem Schadensersatzberechtigten auch sagen, da ja an die Stelle des verlorenen Rechtsguts alsbald

Daß die beiden Ansprüche wirtschaftlich betrachtet häufig nichts weniger als gleichwertig sein werden, ist eine Sache für sich. — Wo kein Beschädigter vorhanden ist, können auch die Vorschriften über mitwirkendes Verschulden eines Beschädigten keine Anwendung finden, d. h. man wird das mitwirkende Verschulden dessen, der an Stelle des Beschädigten steht, überhaupt nicht berücksichtigen dürfen, wenn man dem Buchstaben des Gesetzes folgt. Daß das damit gewonnene Ergebnis freilich dem Sinne des Gesetzes entspreche, wird man mit Recht anzweifeln müssen. Es liegt wenigstens nicht der mindeste innere Grund zu der Annahme vor, gerade in diesem Falle das konkurrierende Verschulden für einflußlos zu erklären. Hat man dies in bezug auf das konkurrierende Verschulden des unmittelbar Verletzten im Verhältnis zu der Forderung der Hinterbliebenen getan, so kann man dafür die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Alimentenforderungen ins Treffen führen. Hier würde eine Entscheidung, die dem Gesetz buchstäblich folgte, einen Beweis zu der Lehre liefern, daß es vom summum ius zur summa iniuria nur einen Schritt weit ist. Auch erscheint die analoge Anwendung der genannten Vorschriften, die meines Erachtens hier Platz greifen muß, zweckentsprechender und natürlicher als der sonst allenfalls noch in Betracht zu ziehende Ausweg, dem Dritten, dem ein konkurrierendes Verschulden an dem Tode des bisher Unterhaltspflichtigen zur Last fällt, die Unterhaltspflicht gegen sich selbst, ganz oder teilweise aufzubürden.[1]) Dies wäre schon gänzlich unpraktisch wegen der vielen Fälle, in denen die Unterhaltspflicht des Getöteten eine subsidiäre ist, die nur dann in Betracht kommt, wenn der Berechtigte außerstande ist, sich selbst zu unterhalten. Immerhin könnte man im Verfolg dieses Gedankenganges niemals zu demselben Ergebnis gelangen, das jene komplizierten von Fall zu Fall regelnden Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts erreichen. Man könnte z. B. das Verschulden des Dritten

der Schadensersatzanspruch tritt. Immerhin ist aber hier die Entstehung eines Schadens die Voraussetzung und das rechtlich wesentliche Moment.

[1]) vgl. Entsch. d. R.G. Bd. 55 S. 27 ff.

natürlich nur soweit in Betracht ziehen, als es für den Schaden wirklich kausal geworden ist, während ein Versehen des Dritten hinsichtlich der Abwendung des Schadens, das durch A.L.R. I, 6 § 19 ausdrücklich für erheblich erklärt, nicht in Betracht gezogen werden könnte. Schließlich erscheinen bei dieser Art, zu argumentieren, die Vorschriften über das konkurrierende Verschulden überhaupt überflüssig, und gerade deshalb liegt die Annahme nahe, daß es sich bei diesen Vorschriften um eine lex specialis handelt, neben der die allgemeinen Grundsätze prinzipiell keine Anwendung finden sollen. Dies erscheint um so wahrscheinlicher, als es sonst nie ohne die gekünstelte Unterstellung abgeht, es sei der Geschädigte, den zugleich ein Verschulden trifft, soweit er den Schaden verursacht hat, sich selber ersatzpflichtig.

Alle diese Erörterungen erübrigen sich für den Fall des § 98 A.L.R. I, 6, der bestimmt, daß, „wer widerrechtlich einen Menschen ums Leben bringt, in allen Fällen der hinterlassenen Frau und den Kindern des Entleibten die Kosten der etwaigen Kur, ingleichen die Begräbnis- und Trauerkosten ersetzen muß". Daß es sich hier um einen wirklichen Schadensersatzanspruch handelt, dürfte außer Frage stehen; denn der Einwand, die Begräbniskosten seien kein Schaden, da der Verpflichtete sie früher oder später doch zu tragen gehabt hätte, ließe sich mit demselben Rechte fast jedem Schadensersatzanspruch entgegensetzen. Trifft also hier die ersatzberechtigten Hinterbliebenen selbst ein Verschulden, so können die Vorschriften der §§ 18 ff. A.L.R. I, 6 ohne weiteres zur unmittelbaren Anwendung gelangen.

III. Dogmatischer Teil.

§ 8. Bürgerliches Gesetzbuch.

Auch das Bürgerliche Gesetzbuch geht von dem Grundsatz aus, daß nur der unmittelbar Geschädigte, d. h. nur derjenige, dessen Schaden eine unmittelbare Folge der schädigenden Handlung oder des schädigenden Ereignisses ist, Ersatz fordern kann;

nicht aber derjenige, der durch eine derartige Handlung etwa auf Grund einer vielgliederigen Kausalkette eine Schädigung erlitten hat. Es muß also, wie Liszt[1]) hervorhebt, zur Begründung eines Deliktsanspruchs in einer Person eine zweifache Voraussetzung vorliegen: sie muß erstens in ihrem Leben, ihrem Körper, ihrer Gesundheit, ihrer Freiheit, ihrem Eigentum, oder einem sonstigen Rechte verletzt sein, und es muß zweitens durch diese Verletzung in ihrem Vermögen, oder was dem gleich steht, ein Schaden eingetreten sein. Hat also A. den B., exemplifiziert Liszt, in seiner Freiheit verletzt und dadurch dem C. einen Vermögensschaden zugefügt, so kann C. nicht gegen A. auf Schadensersatz klagen. Das Gleiche nun müßte grundsätzlich gelten, wenn jemand durch Tötung oder körperliche Verletzung eines andern einem Dritten einen Vermögensschaden zufügt. Diese Konsequenz hat jedoch das Bürgerliche Gesetzbuch aus Gründen der Billigkeit und in Übereinstimmung mit dem früheren Rechte nicht in ganzer Schärfe gezogen, sondern gewissen, dem Verletzten nahestehenden und durch seinen Tod selbst empfindlich geschädigten Personen die in den §§ 844 und 845 näher normierten Regreßrechte eingeräumt. So hat nach § 844 der Ersatzpflichtige, wie ihn das B.G.B. nennt, die Kosten der Beerdigung demjenigen zu ersetzen, welchem die Verpflichtung obliegt, diese Kosten zu tragen.

„Stand der Getötete zur Zeit der Verletzung zu einem Dritten in einem Verhältnisse", bestimmt der Paragraph weiter, „vermöge dessen er diesem kraft Gesetzes unterhaltungspflichtig war oder unterhaltungspflichtig werden konnte, und ist dem Dritten infolge der Tötung das Recht auf den Unterhalt entzogen, so hat der Ersatzpflichtige dem Dritten insoweit Schadensersatz zu leisten, als der Getötete während der mutmaßlichen Dauer seines Lebens zur Gewährung des Unterhalts verpflichtet gewesen sein würde . . . ."

Ein entsprechendes Ersatzrecht gibt § 845 demjenigen, welchem der Getötete oder der Verletzte oder auch derjenige, gegen den eine widerrechtliche Freiheitsentziehung begangen war, kraft

[1]) vgl. v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 97.

Gesetzes zur Leistung von Diensten im Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war. — Dies sind die einzigen Fälle, in denen das Bürgerliche Gesetzbuch dem mittelbar Verletzten einen Anspruch auf Entschädigung zubilligt, in denen also ein ersatzberechtigter Dritter im Sinne dieser Abhandlung vorhanden ist. — Es ist nun zu untersuchen, ob ein diesen ersatzberechtigten Dritten zur Last fallendes Verschulden einen Einfluß auf die ihnen gegenüber bestehende Schadensersatzpflicht hat.

Wie oben bereits angedeutet, handelt es sich hierbei durchweg um Fälle, welche an sich dem § 254 B.G.B. und seinen Bestimmungen darüber unterfallen, wie beim Zusammentreffen des zum Ersatz verpflichtenden Umstandes in der Person des Schädigers und eines Verschuldens in der des Geschädigten zu entscheiden ist. Der Inhalt dieses Paragraphen ist bereits weiter oben mitgeteilt worden. — Zunächst ist es fraglich, ob von einer Anwendung des § 254 mit Rücksicht auf die Systematik des Bürgerlichen Gesetzbuchs die Rede sein kann. Da er im allgemeinen Teil des Obligationenrechts steht, ist von vornherein die Annahme gerechtfertigt, daß er auch für das einen Teil des Obligationenrechts bildende Recht der unerlaubten Handlungen und dessen einzelne Fälle gelten soll, sofern nicht die Materie durch spezielle und darum die allgemeine Vorschrift ausschließende Bestimmungen geregelt ist. Die Vorschrift, die in dieser Hinsicht einzig in Betracht kommen könnte, ist die des § 846 B.G.B. Dieser Paragraph bestimmt, daß, wenn in den Fällen der §§ 844, 845 bei der Entstehung des Schadens, den der Dritte erleidet, ein Verschulden des Verletzten mitgewirkt hat, auf den Anspruch des Dritten die Bestimmungen des § 254 B.G.B. Anwendung finden sollen. Es kommt nun darauf an, ob das, was dieser Paragraph bestimmt, sich bei seinem Fehlen aus der Anwendung des § 254 B.G.B. ebenso ergeben würde oder nicht. Im ersteren Falle würde sich die Annahme rechtfertigen, daß durch § 846 die Frage des konkurrierenden Verschuldens für die Fälle der §§ 844 und 845 ausschließend geregelt sein soll. Ergibt sich aber aus § 254 nicht schon unmittelbar, daß ein Verschulden des Verletzten auch dem ersatzberechtigten Dritten entgegengesetzt werden kann, dann

steht nichts der Annahme entgegen, daß neben dem § 846 auch § 254 für die fragliche Materie Geltung haben soll.

Ohne Zweifel ist die Geltung des § 254 auf solche Fälle beschränkt, in denen der Beschädigte, um dessen Verschulden es sich handelt, zugleich der Ersatzberechtigte ist, und es bedarf keiner Ausführung, daß einer von mehreren, etwa durch dasselbe Delikt beschädigten, Personen nicht etwa das konkurrierende Verschulden einer andern (an ihrem, der letzteren, eigenem Schaden) entgegengehalten werden kann. Hier liegt der Fall aber insofern anders, als nur ein „Beschädigter" im Sinne des § 254 vorhanden ist, und daß dieser Beschädigte nicht ersatzberechtigt, der Ersatzberechtigte aber nicht beschädigt ist. Danach muß man annehmen, daß eine Anwendung des § 254 bei einem Verschulden des unmittelbar Verletzten gegenüber dem Ersatzanspruch des Dritten nicht tunlich wäre, wenn § 846 nicht ausdrücklich das Gegenteil bestimmte.

Zu dem gegenteiligen Ergebnis könnte man allenfalls von der Annahme aus gelangen, daß der Anspruch des Dritten in der Weise von dem Delikt gegen den Verletzten abhängig und nur ein Annex desselben sei, daß man der Forderung des Dritten auch die aus der Person des unmittelbar Verletzten sich ergebenden Einwendungen entgegensetzen könnte. Dies ist jedoch nicht der Fall. Denn wenn auch dem Dritten gegenüber kein besonderes Delikt vorliegt; wenn auch die Voraussetzung seines Anspruchs das Vorliegen eines Delikts dem unmittelbar Geschädigten gegenüber bildet, so charakterisiert sich doch der Anspruch als ein durchweg selbständiges Recht, das nicht — soweit es sich wenigstens nicht aus der Natur der Sache ergibt — nach außerhalb seiner selbst liegenden Faktoren zu beurteilen ist. So soll — um nur ein Beispiel anzuführen — der unmittelbar Verletzte unter keinen Umständen über den Anspruch des Dritten verfügen dürfen.

Nun aber erschien es doch als unerträgliche Konsequenz dieser Auffassung, dem Verschulden des Verletzten jeden Einfluß auf das Recht des Dritten abzusprechen. Namentlich wären die praktischen Folgen hiervon im höchsten Grade mißlich. Doch auch sonst wäre es durchaus unlogisch, die Haftung für den

Zufall, der in dem Verschulden des Verletzten im Verhältnis des Verletzenden zum Dritten zu erblicken ist, von dem Dritten, der hier im Sinne des römischen Wortes dominus ist, auf den ganz ebenso unschuldigen Verletzer abzuwälzen. Außerdem ist maßgebend, daß der Anspruch des Dritten immerhin seinen Grund in dem Delikt hat; „der Anspruch der Hinterbliebenen habe seinen Grund in der Tötung, es liege in der Natur der Sache, daß sie mit Rücksicht auf ihre Beziehungen zu dem Verletzten die Folgen aus dessen fahrlässigem Verhalten, insofern dieses den tödlichen Ausgang herbeigeführt oder beschleunigt habe, auf sich nehmen müssen.“ [1]) Ob Rechtsprechung und Wissenschaft auch ohne Einfügung dieser Bestimmung zu dem gleichen Ergebnis gelangt wären, wurde mit um so größerem Rechte in Zweifel gezogen, als im preußischen Rechte, wo die Verhältnisse sonst völlig entsprechend lagen, aber eine Bestimmung wie die des § 846 fehlte, das Verschulden des Verletzten dem Dritten nicht entgegengehalten werden konnte.

Aus alledem ergibt sich, daß § 846 jedenfalls nichts enthält, was sich aus § 254 schon mit Notwendigkeit folgern ließe, und daß gerade diese Erwägung es war, die die Einfügung dieses Paragraphen veranlaßte, indem man sich sagte, daß bei der Selbständigkeit des dem Dritten zustehenden Ersatzanspruchs leicht die Auffassung Platz greifen könnte, dem Verschulden des, hier gänzlich außenstehenden, Verletzten sei jeder Einfluß auf das Verhältnis des Delinquenten zum Dritten abzusprechen.

Ist dies der Zweck des § 846, so ist es auch offenbar sein einziger Zweck. Zum mindesten liegt gar kein Grund dafür vor, anzunehmen, daß durch ihn eine, die Vorschrift des § 254 ausschließende, generelle Regelung der ganzen Frage des eigenen Verschuldens für das Gebiet der §§ 844, 845 beabsichtigt worden sei. Um so weniger, als offenbar nicht beabsichtigt werden konnte, daß zwar das Verschulden der Verletzten dem Ersatzanspruch des Dritten entgegengehalten werden könne, jedoch eine Berücksichtigung seines eigenen Verschuldens schlechthin ausgeschlossen sein solle.

[1]) vgl. Kommissionsprotokolle zu § 846, S. 728.

Ist hiermit dargetan, daß es nicht die Absicht des Gesetzgebers gewesen sein kann, durch § 846 die Frage des konkurrierenden Verschuldens für die Paragraphen, auf die er Bezug nimmt, zu erledigen, daß also die Anwendung von § 254 nicht von vornherein ausgeschlossen ist, so bleibt nunmehr zu prüfen, ob dieser Paragraph seinem Wortlaut und Inhalte nach den Fall deckt, daß nicht den unmittelbar Geschädigten, sondern den ersatzberechtigten Dritten ein Verschulden trifft. Die einzige Frage, die hier zweifelhaft sein kann, ist die, ob der ersatzberechtigte Dritte als geschädigt im Sinne des § 254 B.G.B. überhaupt angesehen werden kann; zweifelhaft deshalb, weil, wie oben dargetan, das Bürgerliche Gesetzbuch nur den Schaden desjenigen, gegen den sich eine deliktische Handlung unmittelbar richtet, für ersatzberechtigt und somit rechtserheblich überhaupt, also, wie man folgern könnte, auch nur den unmittelbar Geschädigten als überhaupt im Rechtssinne geschädigt auffaßt. Daß dieser Gedankengang nicht richtig wäre, ergibt sich indessen am besten daraus, daß das Gesetz selbst in § 846 von dem „Schaden, den der Dritte erlitten hat," spricht.

Allenfalls ließe sich gegen die Anwendbarkeit des § 254 in unserem Falle ein Einwand daraus herleiten, daß man die in §§ 844, 845 normierten Ansprüche nicht eigentlich als Schadensersatzansprüche, sondern als — wenn auch zum Zwecke des Schadensersatzes gewährte — Alimentationsansprüche auffaßt. Jedoch würde dies, wie auch die Motive zum B.G.B.[1]) betonen, dem sonst durchweg befolgten Grundsatz des Gesetzbuchs widersprechen, daß der Schaden, soweit eine Naturalrestitution nicht möglich ist, in Geld ersetzt wird, was bei Gewährung eines Unterhaltsanspruchs immerhin nur auf einem Umwege der Fall wäre. Daß der Anspruch in manchen Beziehungen den gesetzlichen Unterhaltsverpflichtungen durch Gesetzesvorschrift[2]) gleichgestellt wird, ist ein weiterer Beweis dafür, daß er an sich nicht den Charakter eines gesetzlichen Unterhaltsanspruchs hat. Die meisten anderen neueren Gesetzgebungen konstruieren über-

---

[1]) vgl. Haidlen, Bürg. Gesetzbuch Bd. I S. 970 f.

[2]) vgl. Zivilprozeßordnung § 850[a].

dies den Anspruch in der gleichen Weise.[1]) — Zugegeben aber einmal, daß es sich hier auf der einen Seite um einen Geschädigten, auf der anderen um einen Ersatzpflichtigen handelt, so ist irgend ein Grund, dem § 254 B.G.B. in unserem Falle die Anwendbarkeit zu versagen, nicht ersichtlich.

Wir kommen damit zu dem Ergebnis, daß das Verschulden eines ersatzberechtigten Dritten seinem Schadensersatzanspruch gegenüber in Betracht zu ziehen ist.[2])

Nachdem im Vorstehenden die Frage entschieden ist, ob das Verschulden eines ersatzberechtigten Dritten die Schadensersatzpflicht überhaupt beeinflußt, fragt es sich weiter, ob sich hierfür irgend welche besonderen Grundsätze aufstellen lassen, oder ob es genügt, einfach auf die im § 254 B.G.B. gegebenen Anwendungsregeln hinzuweisen. Die meisten Schriftsteller scheinen der letzteren Meinung zu sein. Wenigstens habe ich einen einzigen Versuch gefunden, eine besondere Regel für die Anwendung des § 254 B.G.B. beim Verschulden des ersatzberechtigten Dritten aufzustellen. Es ist dies derjenige von Louis Cohn in seinen „Untersuchungen zu § 254 B.G.B.[3]) Nachdem Cohn festgestellt hat, daß wegen der Selbständigkeit des dem Dritten zustehenden Anspruchs diesem, wie dasjenige des unmittelbar Verletzten, auch sein eigenes mitwirkendes Verschulden entgegengehalten werden könne und als Beispiel hierfür den Fall angeführt hat, daß der Dritte dem Verletzten die an sich gebotene und ihm obliegende Unterhaltspflicht nicht habe angedeihen lassen, fährt er folgendermaßen fort: „Damit rückt aber eine weitere Frage in den Vordergrund. Steht dem Dritten noch ein Anspruch auf Grund der §§ 844, 845 zu, wenn bei der

---

[1]) vgl. Haidlen a. a. O. S. 970.

[2]) Im Ergebnis übereinstimmend:
Engelmann, Das Bürg. Recht S. 451.
Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Anm. zu § 846.
Müller-Meisel, Lehrbuch des Bürg. Rechts, Bd. I, S. 684.
Entsch. des R.G. Bd. 55, S. 27 ff.
Bendix, Das deutsche Bürgerliche Recht, Bd. I, S. 567, Anm. 1.

[3]) Gruchot, Beiträge, Bd. 43, S. 401.

Entstehung des Schadens seinerseits ein Verschulden mitgewirkt hat? Ist auch hier noch ein Abwägen im Sinne des § 254 zulässig?“ Er beantwortet diese Frage dahin, daß, wenn der Dritte auch dem Getöteten oder Verletzten aus der Mitwirkung bei der Entstehung des Schadens haftet, der ursächliche Zusammenhang zwischen dem dem Dritten erwachsenen Schaden und der Handlung des andern Ersatzpflichtigen fehle; die Möglichkeit, daß der Schaden des Dritten auch auf die Handlung des andern zurückgeführt werden könnte, sei nicht ausreichend. Er unterscheidet also, ob die Voraussetzungen von § 254, Abs. 1 oder die von § 254, Abs. 2 vorliegen. Im ersteren Falle soll das Verschulden des Dritten in allen Fällen, in denen der Dritte dem Getöteten oder Verletzten haften würde oder haftet, also mit Ausnahme der Fälle der §§ 827, 828 B.G.B., die Wirkung haben, daß der Dritte Ansprüche überhaupt nicht geltend machen kann; im zweiten Falle, wenn sich also das Verschulden des Dritten nur als ein schuldhaftes Unterlassen darstellt, soll hingegen der § 254 B.G.B. seinem ganzen Umfange nach zur Anwendung gelangen, d. h. es soll eine Verteilung der Schadenslast nach dem Maße der Verursachung durch den einen oder anderen Teil statthaft sein. Wenn man auch wohl zugeben muß, daß diese Norm in vielen Fällen das Richtige — d. h. das dem Rechtsgefühl und dem praktischen Bedürfnis Entsprechende — treffen wird, so scheint sie mir dennoch nicht besonders glücklich formuliert; einmal, weil sie im Gesetze nicht die mindeste Stütze findet; zweitens aber, weil Fälle denkbar sind, in denen ihre Anwendung zu offenbaren Unbilligkeiten führt. Zur Veranschaulichung seiner Theorie bildet Cohn folgendes Beispiel: A., der von seinem Vater B. unterhalten wird, läßt sein Gewehr im Zimmer geladen frei dahängen. Es erscheint C. und, in der Meinung, daß es ungeladen sei, legt er auf B. an und trifft ihn so unglücklich, daß B. an der Verletzung stirbt. „Wenn eine Polizeiverordnung“, so führt Cohn aus, „das freie Hängenlassen geladener Schußwaffen verbietet, haftet A. aus § 823, Abs. 2, vielleicht auch aus § 823, Abs. 1. Dem Anspruch des A. aus § 844 wird meines Erachtens C. den oben formulierten Einwand des ermangelnden ursächlichen

Zusammenhanges entgegensetzen können. Denn A. würde gegen andere Unterhaltsberechtigte der Einwand nicht zustehen: § 830 Satz 2." Cohn will also offenbar aus § 830 B.G.B. folgern, daß der Unterhaltsberechtigte, der seinen Schaden durch ein gemeinsam mit einem andern begangenes Delikt oder in der durch § 830, Satz 2 dargestellten Weise selbst verursacht hat, diesen Schaden in seinem ganzen Umfang selbst tragen muß, da er sich ja etwaigen anderen Unterhaltsberechtigten gegenüber auch nicht auf das mitwirkende Verschulden seines Mittäters berufen könnte, sondern jenen ihren ganzen Schaden ersetzen mußte. Er übersieht dabei, daß dies ja auch nur im äußeren Verhältnis der mehreren bei der unerlaubten Handlung Beteiligten zu dem Verletzten Giltigkeit hat. Denkt man jedoch die von ihm herangezogene Analogie folgerichtig zu Ende, so wird man den Schadenstifter und den Dritten — infolge seiner eigentümlichen Doppelstellung als Verletzer und Verletzter zugleich — auch als Gesamtschuldner im Innenverhältnis behandeln müssen, d. h. die Vorschrift des § 426 B.G.B. zur Anwendung bringen, nach der die beiden zu gleichen Teilen zur Tragung des Schadens verpflichtet sind. In Cohns Beispiel könnte danach B. von C. die Hälfte seines Schadens erstattet verlangen, während er die andere Hälfte selbst zu tragen hätte. — Aber — wie gesagt — es handelt sich bezüglich des § 830 für unsern Fall lediglich um eine Analogie, und noch dazu um eine ziemlich entfernte, da es nun einmal nicht statthaft ist, den Dritten seiner Doppelnatur als Verletzender und Verletzter zugleich entsprechend als zwei Personen aufzufassen. Ich möchte auch aus dieser Analogie weder den Schluß ziehen, den Cohn aus ihr ziehen zu sollen geglaubt hat, daß nämlich der Dritte seinen Schaden allein tragen müsse, noch den eben erörterten, den er sich zu ziehen gescheut hat, daß der Dritte und der andere Schadenstifter den Schaden zu gleichen Teilen zu tragen habe. Hingegen möchte ich in einer anderen Beziehung den den § 830 B.G.B. beherrschenden Rechtsgedanken für unseren Fall in Anwendung bringen. Ich sehe keinen Grund ein, den Rückgriff des Dritten in allen denjenigen Fällen einfach auszuschließen, in denen, wie Cohn sich ausdrückt, „der Dritte auch

dem Getöteten oder Verletzten aus der Mitwirkung bei der Entstehung des Schadens haftet“. Cohn begründet seine Ansicht damit, daß in solchen Fällen der ursächliche Zusammenhang zwischen der Handlung des andern Schadenstifters und dem Schaden des Dritten fehle oder doch nicht erweisbar sei. Aber dies wird in außerordentlich vielen Fällen, in denen es sich um konkurrierendes Verschulden handelt, ebenso sein. Wenn der Kläger, dem ein solches zur Last fällt, stets beweisen müßte, daß sein Verschulden allein nicht hingereicht haben würde, um den Schaden, dessen Ersatz er fordert, zu verursachen, und nicht die bloße Möglichkeit, daß das Verschulden des Beklagten zur Entstehung des Schadens mitgewirkt habe, zu seiner Verurteilung ausreichte, wären solche Klagen nur in den allerseltensten Fällen erfolgreich. In vielen Fällen wird es von vornherein ausgeschlossen sein, daß der Schaden durch die Summation der beiderseitigen Verschuldungen entstanden sein könne, und die Prüfung des Richters wird sich darauf zu beschränken haben, mit wie großer Wahrscheinlichkeit der eine oder der andere Teil als Urheber des Schadens anzusprechen ist. Ich kann nicht einsehen, warum in unserm Falle nicht der gleiche Grundsatz gelten sollte. Folgt man Cohn, so würde sich weiterhin die durch nichts begründete Konsequenz ergeben, daß der andere Schadenstifter frei ausgeht, weil der Schaden zufällig in der Person seines Mittäters zur Entstehung gelangt. Cohn ist zu seinem Ergebnis vermutlich viel weniger aus juristischen Erwägungen als auf Grund der Empfindung gelangt, daß es unbillig sei, daß derjenige, der seinen Schaden nicht nur selbst verschuldet, sondern sich dabei sogar einer strafbaren Handlung schuldig gemacht hat, nun auch noch sollte Ersatz dafür beanspruchen dürfen; wer sich in solcher Weise vergangen hat, meint er, der mag ruhig seinen Schaden allein tragen. In soviel Fällen dieser Grundsatz auch seine gute Berechtigung haben mag, in ebensovielen wird er zu den unerwünschtesten Härten führen. Bei der Fülle der möglichen Fälle werden unbedingt auch solche vorkommen, in denen das Verschulden des Dritten, wenngleich ihm auch ein Delikt zur Last fällt, außer allem Verhältnis zu demjenigen des andern Schadenstifters steht. Der Umstand, daß dieses Ver-

schulden unter Umständen zugleich den Tatbestand einer strafbaren Handlung erfüllt, ist durchaus kein Maßstab für seine Schwere. Planck[1]) bildet folgendes Beispiel: Es hat jemand eine Grube trotz eines polizeilichen Verbots nicht zugedeckt; ein anderer stößt einen Dritten derart, daß dieser in die offene Grube hineinstürzt und sich dabei eine schwere Verletzung zuzieht. — Es mag nun dahingestellt bleiben, ob man auch dann, wenn der andere den Dritten — um bei der Planckschen Benennung zu bleiben — vorsätzlich in die Grube hineinstößt, die Übertretung desjenigen, der die Grube offen gelassen hat, als kausal (wenn man nämlich annimmt, daß Unterlassungen überhaupt kausal sein können) für den eingetretenen Schaden ansprechen kann.[2]) Ich meine: selbst wenn dem „andern" nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, ist sein Verschulden ganz unverhältnismäßig größer als das desjenigen, der lediglich eine polizeiliche Ordnungsvorschrift verletzt hat. Ich würde deshalb kein Bedenken tragen, dem „andern" einen großen Teil des Schadens aufzubürden, den der Dritte erleidet. In andern Fällen freilich mag die von Cohn aufgestellte Norm das Richtige treffen; vielleicht kann man sogar geneigt sein, sie in allen Fällen zur Richtschnur zu nehmen, in denen nicht besondere Umstände, wie ein gar zu schreiendes Mißverhältnis zwischen den beiderseitigen Verschuldungen, sie unannehmbar erscheinen lassen. Allgemeine Geltung kommt ihr jedenfalls nicht zu. Die Fälle, in denen ein Verschulden des ersatzberechtigten Dritten konkurriert, sind vielmehr so verschiedenartig, daß sich bindende Normen kaum mit irgendwelchem Glück dürften aufstellen lassen; nur die freie Hand des Richters kann hier von Fall zu Fall das Richtige finden. Und dies ist ja auch gerade der Inhalt des § 254 B.G.B., der bestimmt, daß bei mitwirkendem Verschulden die Verpflichtung zum Schadensersatz und der Umfang des zu leistenden Ersatzes

[1]) Planck, Kommentar zum Bürgerl. Gesetzbuch Bd. 2, Anm. 1 zu § 830.

[2]) Ich möchte dies nicht von vornherein ablehnen. Handelt z. B. im Planckschen Beispiel der „andere" zwar vorsätzlich, aber im Affekt, so wird man mit gutem Grunde annehmen, daß der Schaden nicht eingetreten wäre, wenn die Grube vorschriftsmäßig zugedeckt worden wäre.

„von den Umständen" abhängen solle. Man wird also sehr wohl die moralischen Bedenken, aus denen der Cohnsche Vorschlag offenbar geboren ist, soweit sie eine Berechtigung haben, zu ihrem Recht kommen lassen dürfen, ohne andererseits alle gegenteiligen Erwägungen ohne weiteres von der Hand weisen zu müssen.

Der Vollständigkeit wegen sei schließlich noch der Fall erwähnt, daß das Verschulden des Dritten sich nicht auf den Eintritt des Todes oder der Verletzung des Unterhaltspflichtigen, sondern auf das Aktuellwerden dieser bisher nur potentiell vorhandenen Unterhaltspflicht bezieht. Zum Beispiel: A. hat den B., den Sohn des C., der diesem nach § 1601 B.G.B. unterhaltspflichtig ist, getötet. Ein Jahr darauf gerät C. durch eigene Schuld derartig in Vermögensverfall, daß er, falls B. noch am Leben wäre, auf dessen Unterstützung angewiesen wäre. Es wird keinem Zweifel unterliegen, daß C. auch jetzt noch gemäß § 844 B.G.B. den A. in Anspruch nehmen kann.[1]) Kann dieser ihm aber sein eigenes Verschulden entgegenhalten? Es wird hierbei darauf ankommen, ob die Tatsache, daß C. nunmehr genötigt ist, auf seine Unterhaltsansprüche gegen seine Verwandten zurückzugreifen, einen Schaden im Sinne des § 254 B.G.B. darstellt. Der gesetzliche Unterhaltsanspruch aus § 1601 ff. B.G.B. ist nun, wie nicht zweifelhaft sein kann, kein Schadensersatzanspruch; er wird es auch dadurch nicht, daß er — wirtschaftlich angesehen — zum Ersatze eines entstandenen Schadens geltend gemacht wird. Hingegen hat — wie oben dargelegt — der Anspruch an den Dritten den Charakter eines Schadensersatzanspruchs. Ein Verschulden des Dritten kann daher nur insoweit in Betracht kommen, als es sich darauf erstreckt, daß nunmehr nicht mehr der ursprüngliche Unterhaltsanspruch, sondern nur der an seine Stelle getretene Schadensersatzanspruch geltend gemacht werden kann d. h. in unserm Falle könnte A. dem C. sein konkurrierendes Verschulden nur dann entgegenhalten, wenn dieses bei der Tötung des B. selbst zu Tage getreten wäre. In dem Beispiel, wie

[1]) vgl. Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse, Anm. 4 zu § 844.

es hier gegeben worden ist, kann er es jedenfalls nicht. Der Einwand aus § 1611 B.G.B., wonach der Unterhaltsberechtigte, falls er seine Bedürftigkeit durch ein sittliches Verschulden herbeigeführt hat, nur Anspruch auf den notdürftigen Unterhalt hat, kann natürlich auch dem ersatzberechtigten Dritten entgegengesetzt werden.

Damit ist für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs unsere Untersuchung beendet. Ihr Ergebnis ist dahin zusammenzufassen, daß das Verschulden des ersatzberechtigten Dritten nach Maßgabe der im § 254 B.G.B. enthaltenen Grundsätze seinem Ersatzanspruch entgegengehalten werden kann.

§ 9. Andere Reichsgesetze.

A. Reichshaftpflichtgesetz vom 6. Juni 1871.

Nach § 1 dieses Gesetzes haftet, wenn bei dem Betriebe einer Eisenbahn ein Mensch getötet oder körperlich verletzt wird, der Betriebsunternehmer für den dadurch entstandenen Schaden, sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch höhere Gewalt oder durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten entstanden ist. In dem Wortlaut des Gesetzes ist nicht davon die Rede, daß auch das konkurrierende Verschulden des Getöteten oder Verletzten in Betracht zu ziehen wäre; ebensowenig ist die Frage berührt, welchen Einfluß das Verschulden des ersatzberechtigten Dritten habe. Man muß also, wenn man diesem Wortlaut streng folgt, zu der Annahme gelangen, daß nur der Beweis, daß der Schaden durch eigenes Verschulden des Verletzten, d. h. lediglich durch dieses ohne Mitwirkung anderer, nicht vom Verletzten zu vertretender, Umstände den Betriebsunternehmer von seiner Haftung befreien könne, daß aber das mitwirkende Verschulden des Verletzten ebensowenig wie das eines ersatzberechtigten Dritten keinen Einwand begründe. Man muß zu diesem Ergebnis namentlich dann kommen, wenn man annimmt, daß das Haftpflichtgesetz durch die angezogene Vorschrift die Frage des konkurrierenden Verschuldens ausschließlich regele. Diese Annahme wäre in dem Falle un-

abweisbar, wenn die diesbezügliche Bestimmung des Gesetzes auf gänzlich anderen Rechtsgedanken beruhte, als die allgemeine Vorschrift des bürgerlichen Rechts über eigenes Verschulden. Das ist, wie ohne weiteres ersichtlich, nicht der Fall. Man wird aber zu dieser Annahme auch dann gelangen müssen, wenn die Bestimmung etwas besagt, was sich, wäre sie nicht vorhanden, aus den allgemein giltigen Vorschriften schon von selbst ergeben müßte. Und dieser Fall liegt hier vor. Was die Worte besagen: „sofern er nicht beweist, daß der Unfall durch . . . . . eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist", würde sich beim Fehlen einer derartigen Bestimmung bereits aus §§ 254, 846 B.G.B. ergeben. Es bleibt also nur die Wahl anzunehmen, entweder daß der Gesetzgeber dasselbe zweimal gesagt habe — und zwar eigentümlicherweise nur zum Teil — oder daß für den Geltungsbereich des Reichshaftpflichtgesetzes wirklich hinsichtlich des eigenen Verschuldens nur diejenigen Vorschriften gelten, die das Gesetz selbst enthält. Man kann hiergegen nicht einwenden, daß das Haftpflichtgesetz früher als das Bürgerliche Gesetzbuch entstanden sei und daß daher die Bestimmungen der beiden Gesetze einander nicht genau entsprächen. Denn der Artikel 42 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. hat den ausgesprochenen Zweck, die Vorschriften des Haftpflichtgesetzes mit dem B.G.B. in Einklang zu setzen.[1]) Gerade hieraus ist allerdings überhaupt erst die Anwendbarkeit der allgemeinen Vorschriften des B.G.B. auf den Rechtskreis des Haftpflichtgesetzes gefolgert worden, und die Rechtsprechung hat ohne Rücksicht auf die dadurch bedingte, eben angedeutete Strukturwidrigkeit kein Bedenken getragen, den § 254 B.G.B. in Ergänzung des Haftpflichtgesetzes für anwendbar zu erklären.[2]) Ob mit Recht, kann mit Rücksicht auf die obigen Ausführungen immerhin zweifelhaft erscheinen. Es hat gewiß manches für sich, wenn das Reichsgericht lediglich danach fragt, ob der in § 254 B.G.B. enthaltene Rechtsgedanke mit dem Zweck des Haftpflichtgesetzes vereinbar ist und, da dieser Annahme keine

---

[1]) vgl. Motive zum Einführungsgesetz zum B.G.B. S. 136.

[2]) vgl. namentlich R.G. Bd. 53, S. 75 ff.

Bedenken entgegenstehen, zu dem Schlusse kommt, den Paragraphen — wenigstens soweit der Absatz 1 in Frage steht — für anwendbar zu halten. Es hat diesen Standpunkt in konstanter Rechtsprechung vertreten.

Eger[1]) will den Grundsatz des § 254 zur Anwendung bringen, wonach das schwerwiegendere Verschulden den Ausschlag gibt, und zwar so, daß im Zweifel zugunsten des Verletzten zu entscheiden sei. Er meint aber, daß eine Verteilung des Schadens nach Maßgabe dieser Paragraphen nicht zulässig sei, da in Art. 42 des Einführungsgesetzes zum B.G.B. die Anwendbarkeit des § 846 bezw. 254 nicht vorgesehen sei.

Planck[2]) scheint anzunehmen, daß zwar § 254 anwendbar sei, d. h. daß dem Anspruche des Verletzten selbst zwar der Einwand des eigenen Verschuldens entgegengestellt werden könne, nicht aber dem ersatzberechtigten Dritten der dem § 846 B.G.B. entsprechende Einwand. Er folgert dies daraus, daß in der zweiten Kommission der Antrag auf Schaffung einer dem § 846 B.G.B. entsprechenden Bestimmung für das Haftpflichtgesetz ausdrücklich abgelehnt worden sei, und zwar aus folgenden Erwägungen: „Die Rechtsprechung habe für das Haftpflichtgesetz den Satz gewonnen, daß bei der Anwendung des Gesetzes hinsichtlich des Einflusses eines mitwirkenden Verschuldens des Verletzten nicht auf die allgemeinen Grundsätze des Bürgerlichen Rechts zurückzugehen, vielmehr selbständig zu prüfen sei, ob durch das in Frage kommende Verschulden des Beschädigten der ursächliche Zusammenhang zwischen dem Unfall und der Verletzung gestört werde." Um das Verschulden des Verletzten auch dem Ersatzanspruch des Dritten gegenüber berücksichtigen zu können, bedurfte es auch in der Tat keiner dem § 846 B.G.B. nachgebildeten Bestimmung. Vielmehr ergibt sich dies aus dem Wortlaut des § 1 des Haftpflichtgesetzes. Schon daraus, daß dort der Verletzte neben dem Getöteten genannt wird, geht ohne weiteres hervor, daß hier nur an den körperlich Verletzten, also den unmittelbar Geschädigten gedacht ist,

[1]) Eger, Reichshaftpflichtgesetz, 5. Aufl., S. 161.

[2]) Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Anmerkung 7 zu Art. 42 E.G.

während der Ausdruck „der Beschädigte“ im § 254 B.G.B. sich, wie oben dargelegt, auf denjenigen bezieht, der im gegebenen Falle seinen Schaden geltend macht, mag er mittelbar oder unmittelbar geschädigt sein.[1] Ich meine nun, daß der § 254 — wenn man ihn überhaupt für anwendbar hält — nur insoweit in Betracht kommen kann, als er besondere Regeln für die Art der Berücksichtigung des eigenen Verschuldens aufstellt, dessen Erheblichkeit an sich aber schon aus den Bestimmungen des Haftpflichtgesetzes selbst folgen muß.

Wollte man anders verfahren und den § 254 B.G.B. auch dort zur Anwendung bringen, wo nach dem Haftpflichtgesetz selbst eine Berücksichtigung des eigenen Verschuldens überhaupt nicht angängig ist, so wäre damit der Bestimmung dieses Gesetzes, daß der Betriebsunternehmer sich von seiner Haftung durch den Beweis befreien kann, daß der Unfall durch eigenes Verschulden des Getöteten oder Verletzten verursacht ist, jede Bedeutung abgesprochen. Sie könnte lediglich dazu dienen, die Rechtslage zu verwirren.

Folgt man diesen Ausführungen, so wird man zu dem Ergebnis kommen, daß für den Rechtskreis des Haftpflichtgesetzes dem Verschulden des ersatzberechtigten Dritten eine Bedeutung nicht zukommt. Denn da es — wie oben erwähnt — nicht zweifelhaft sein kann, daß mit dem Verletzten in § 1 des Haftpflichtgesetzes nur der unmittelbar Verletzte gemeint sein kann, so fehlt jede Handhabe dafür, einen Einwand aus dem Verschulden eines ersatzberechtigten Dritten herzuleiten.

Daß diese Entscheidung dem Rechtsgefühl wenig entspricht, kann nicht in Abrede gestellt werden. — In Fällen, in den der Unfall durch ein Verbrechen der Ersatzberechtigten herbeigeführt wird (z. B. es wirft jemand seinen Ernährer zum Fenster hinaus oder dgl.), wird allerdings regelmäßig der Vorfall der Eisenbahn gegenüber als durch höhere Gewalt verursacht an-

[1]) Abgesehen hiervon würde ich kein Bedenken tragen, den § 846 ebenso wie den § 254 für anwendbar zu erklären. Die Tatsache, daß § 846 im Deliktsrecht steht, es sich im Haftpflichtgesetz aber nur um quasideliktische Haftung handelt, scheint bei der sonstigen Übereinstimmung der Tatbestände kein hinreichender Gegengrund.

zusehen sein. In den andern Fällen aber, in denen den Dritten ja im allgemeinen nur ein geringes Verschulden treffen wird, mag die humane, dem Verunglückten und seinen Angehörigen günstige Tendenz des Gesetzes das sonst wenig befriedigende Ergebnis etwas annehmbarer erscheinen lassen.

B. Die Reichsgesetze betreffend die Entschädigung für unschuldig erlittene Verhaftung und Bestrafung.

α. Gesetz vom 14. Juli 1904.

Nach diesem Gesetze können Personen, die im Strafverfahren freigesprochen oder durch Beschluß des Gerichts außer Verfolgung gesetzt sind, für erlittene Untersuchungshaft Entschädigung aus der Staatskasse verlangen, wenn das Verfahren ihre Unschuld ergeben oder dargetan hat, daß gegen sie ein begründeter Verdacht nicht vorliegt. Außer dem Verhafteten haben diejenigen, denen gegenüber er kraft Gesetzes unterhaltspflichtig war, Anspruch auf Entschädigung. Zu den im § 2 aufgezählten Gründen, welche die Geltendmachung des Anspruches ausschließen, gehört auch das eigene Verschulden. § 2 Abs. 1 sagt nämlich: „Der Anspruch auf Entschädigung ist ausgeschlossen, wenn der Verhaftete die Untersuchungshaft vorsätzlich herbeigeführt oder durch grobe Fahrlässigkeit verschuldet hat. Die Versäumung der Einlegung eines Rechtsmittels ist nicht als grobe Fahrlässigkeit zu erachten." Daß das Verschulden der ersatzberechtigten Familienmitglieder irgend eine Berücksichtigung finden sollte, ist nicht gesagt. Dieser Fall wird aber voraussichtlich durchaus nicht selten sein. Man denke nur daran, daß ein Familienmitglied durch einen falschen Eid die Inhaftnahme des anderen veranlaßt. Das Gesetz sieht diesen Fall nicht vor und gibt keine Handhabe, etwaige Ersatzansprüche des schuldigen Unterhaltsberechtigten abzuschneiden.

Es kann sich auch hier fragen, ob nicht die allgemeine Vorschrift des § 254 B.G.B. helfend eingreift. Dies ist jedoch offenbar nicht der Fall. Das — später als das B.G.B. entstandene — Gesetz enthält keinerlei Hinweis auf jenes, und es fehlt schon aus diesem Grunde an jeder Handhabe, die genannte

Bestimmung heranzuziehen. Weiterhin aber weichen die materiellen Bestimmungen des Gesetzes über das mitwirkende Verschulden völlig von denen des B.G.B. ab und beruhen auf ganz anderen — der Eigenart der Materie angepaßten — Grundsätzen, sodaß eine ergänzende Anwendung jener auch aus diesem Grunde vollkommen ausgeschlossen erscheint.

Es kann daher kein Zweifel sein, daß hier dem Verschulden des ersatzberechtigten Dritten kein Einfluß auf die Schadensersatzpflicht zukommt. Es wird sich höchstens fragen können, ob man einer solchen Forderung nicht unter Umständen damit begegnen kann, daß sie gegen Treu und Glauben verstoße. Denn wenngleich die Anwendbarkeit von § 242 B.G.B. auf den Rechtskreis dieses Gesetzes recht zweifelhaft erscheint, so wird man doch annehmen müssen, daß die Grundsätze von Treu und Glauben auch hier ihre Stelle haben sollen.

β. Gesetz vom 20. Mai 1898.

Dieses Gesetz gibt denjenigen Personen, welche im Wiederaufnahmeverfahren freigesprochen oder in Anwendung eines milderen Strafgesetzes mit einer geringeren Strafe belegt werden, das Recht, Entschädigung aus der Staatskasse zu verlangen, wenn die früher erkannte Strafe ganz oder teilweise gegen sie vollstreckt worden ist. Das Wiederaufnahmeverfahren muß die Unschuld des Verurteilten bezüglich der ihm zur Last gelegten Tat oder bezüglich eines die Anwendung eines schwereren Strafgesetzes begründenden Umstandes ergeben oder doch dargetan haben, daß ein begründeter Verdacht gegen den Angeklagten nicht mehr vorliegt.

Von diesem Gesetz, dem das vorige vollkommen nachgebildet ist, und das auch die Frage des eigenen Verschuldens in ganz entsprechender Weise regelt, gilt das oben Gesagte.

Den Herren Geh. Justizrat Prof. Dr. Leonhard und Prof. Dr. Schott spreche ich für die gütige Förderung bei Abfassung dieser Schrift meinen besten Dank aus.

Lebenslauf.

[illegible]